

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Wolfgang Pavlik über die Beschwerde des Bf., Adresse, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 15.11.2017, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum Juli 2016 bis August 2017, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Der Beschwerdeführer (Bf) bezog für seine Tochter A. B., geb. 1997, im Zeitraum Juli 2016 bis August 2017 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

Im Zuge der Überprüfung der Anspruchsvoraussetzungen forderte das Finanzamt (FA) die für den genannten Zeitraum bezogenen Beträge mit Bescheid vom 15.11.2017 unter Verweis auf die Bestimmungen des § 26 Abs 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in Verbindung mit § 33 Abs 3 Einkommensteuergesetz 1988 mit der Begründung zurück, dass für volljährige Kinder Anspruch auf Familienbeihilfe gemäß § 2 Abs 1 lit b bis e FLAG 1967 nur für

- Zeiten einer Berufsausbildung bzw. -fortbildung sowie
- Zeiten zwischen dem Abschluss einer Schulausbildung und dem frühestmöglichen Beginn bzw. der frühestmöglichen Fortsetzung der Berufsausbildung ...

bestehe.

Da Tochter A. nach dem Vorbereitungslehrgang das Medizinstudium nicht angetreten habe, handle es sich hierbei um keine Berufsausbildung.

In der fristgerecht erhobenen Beschwerde wird vorgebracht, dass A. im Jahr 2016 einen zweisemestrigen Vorbereitungskurs für Medizin und physikalisch-technische Medizin besucht und sich dementsprechend an der Medizinischen Universität Wien und an der Fachhochschule Campus Wien im Bereich der Gesundheit beworben habe. Sie habe für beide Studienplätze die Aufnahmeprüfung gemacht, aber auf Grund der hohen Bewerberzahl leider den Platz an der Medizinischen Universität nicht bekommen. Im Juli habe sie die Zusage für das Bachelorstudium Radiologietechnologie am FH-Campus Wien bekommen. Sie sei bereits Studentin an der FH im Bereich der physikalisch-technischen Medizin.

Das FA wies die Beschwerde mit Beschwerdevereitscheidung vom 03.04.2018 mit der Begründung ab, dass A. vom 24.10.2016 bis 25.06.2017 einen Kurs mit insgesamt 273 UE zur Vorbereitung auf die Aufnahmeprüfung für das Medizinstudium besucht habe. Anschließend habe sie Aufnahmeprüfungen für das Studium der Humanmedizin und ein Fachhochschulstudium absolviert. Eine Aufnahme sei schließlich für das Bachelorstudium Radiologietechnologie an der FH Technikum Wien erfolgt.

Gemäß § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 bestehe Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die sich in einer Berufsausbildung befinden. Bei Kindern, die eine in § 3 Studienförderungsgesetz 1992 genannte Einrichtung besuchen, sei eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten. Anspruch ab dem zweiten Studienjahr bestehe nur dann, wenn für das vorhergehende Studienjahr (Nachweiszeitraum) die Ablegung von Prüfungen im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten oder im Gesamtumfang von 8 Semesterwochenstunden nachgewiesen werde.

Der Bf stellte am 17.04.2018 einen Vorlageantrag und brachte, soweit relevant, vor, dass der von A. besuchte Kurs vier Mal in der Woche jeweils vier Stunden, d.h.. wöchentlich 16 Stunden, stattgefunden habe. Um den Stoff zu bearbeiten würde man täglich zu Hause zwischen 4 und 5 Stunden zum Nachlernen brauchen. Die gesamte Zeit betrage daher pro Woche zwischen 36 und 40 Stunden. Es sei daher keine Zeit geblieben, eine andere Tätigkeit auszuüben, da die Aufnahmeprüfungen sowohl für Medizin als auch für physikalische Medizin nie mit Erfolg abzuschließen gewesen wären. Wie das FA wisse, habe A. die Aufnahmeprüfung für Physikalische Medizin und Medizin gemacht und studiere bereits an der Fachhochschule Campus Wien Radiologietechnologie. Der Vorbereitungskurs habe von 24.10.2016 bis 24.06.2017 gedauert.

Das FA legte die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht (BFG) am 25.10.2018 zur Entscheidung vor.

Das BFG wies mit Vorhalt vom 12.11.2010 darauf hin, dass ausgehend vom Vorbringen des Bf, seine Tochter habe vier Mal pro Woche jeweils vier Stunden (gesamt 16 Stunden pro Woche), den Vorbereitungskurs besucht, dies insgesamt 512 Unterrichtseinheiten ergeben würde, was im Widerspruch zum Akteninhalt, wonach A. den Abendkurs vom 24.10.2016 bis 25.06.2017 mit 273 Unterrichtseinheiten absolviert habe, stünde.

Der Bf werde aufgefordert, einen Nachweis zu erbringen, wie viele Stunden A. tatsächlich den Vorbereitungskurs besucht habe.

Weiters werde der Bf aufgefordert, für seine Behauptung, wonach A. täglich zwischen 4 und 5 Stunden zu Hause gelernt habe, entsprechende Nachweise zu erbringen.

Am 26.11.2018 legte der Bf ein ungeordnetes Konvolut von Unterlagen (Bücher, Hefte, Mitschriften etc) sowie eine Teilnahmebestätigung über den Besuch des zweisemestrigen Vorbereitungslehrganges für das Medizinstudium – Abendkurs vor.

Demnach hat A. vom 24.10.2016 bis 24.06.2017 am Lehrgang Teil 1 (Vorbereitung auf den ersten Studienabschnitt mit 172 UE) und Teil 2 (Vorbereitung auf den Med. Aufnahmetest mit 101 UE) teilgenommen.

Über die Beschwerde wurde erwogen

Folgender Sachverhalt steht fest:

Die Tochter des Bf, A., geboren am 1997, besuchte nach der am 20.06.2016 positiv abgelegten Reifeprüfung vom 24.10.2016 bis 25.06.2017 am Institut X., Y., einen zweisemestrigen Vorbereitungslehrgang (Abendkurs) für das Medizinstudium mit insgesamt 273 Unterrichtseinheiten (1 UE = 60 Minuten), wobei Teil 1 (Vorbereitung auf den ersten Studienabschnitt) 172 Unterrichtseinheiten und Teil 2 (Vorbereitung auf den Med. Aufnahmetest) 101 Unterrichtseinheiten umfasste.

Der Vorbereitungslehrgang nahm in quantitativer Hinsicht nicht die volle Zeit des Kindes des Bf in Anspruch.

Danach bewarb sich A. sowohl an der Med Uni Wien für das Studium der Zahnmedizin als auch an der Fachhochschule Campus Wien im Bereich der physikalisch-technischen Medizin um einen Studienplatz. Im Juli 2017 trat sie zum Aufnahmetest an der Med Uni Wien an. Auf Grund der hohen Bewerberzahl bekam sie den Platz an der Med Uni Wien nicht. Im Juli 2017 erhielt sie nach positiv absolviertem Aufnahmeverfahren die Zusage für das Bachelorstudium Radiologietechnologie am FH Campus Wien und studiert dieses Fach seit dem Wintersemester 2017/2018 an genannter FH.

Die Familienbeihilfe wurde vom FA ab September 2017 wieder gewährt.

Beweiswürdigung:

Der angeführte Sachverhalt ist zum Großteil unstrittig und ergibt sich aus dem Beihilfenakt.

Strittig ist, wie viele Unterrichtseinheiten der Vorbereitungskurs umfasste und ob er die volle Zeit A. in Anspruch nahm.

Dass der besuchte Vorbereitungskurs insgesamt 273 Unterrichtseinheiten (UE) in 2 Teilen zu 172 UE (1. Teil) und 101 UE (2. Teil) umfasste und vom 24.10.2016 bis 25.06.2017 dauerte, ist durch die sowohl vor dem FA als auch vor dem BFG vorgelegte Teilnahmebestätigung erwiesen.

Das Vorbringen des Bf bzw. seiner Tochter, der von A. besuchte Kurs habe vier Mal in der Woche jeweils vier Stunden, d.h. wöchentlich 16 Stunden, umfasst, steht im Widerspruch zur vorgelegten Teilnahmebestätigung und zur Homepage des Instituts X. und ist somit als Zweckbehauptung zu beurteilen.

Tatsächlich ist bei einem 8 monatigen Kurs und 273 UE (ca 34 UE pro Monat) von ca 8 Stunden pro Woche, welche offenbar an 2 – 3 Abenden pro Woche abgehalten wurden, auszugehen. (Laut Homepage X. findet der reguläre Lehrgang von Oktober bis Juni an 2 bis 3 Abenden pro Woche statt. „Daher ist es auch neben einem Job, Studium oder Schule möglich, daran teilzunehmen.“ Vgl Internet).

Daher hält auch die iVm dem Vorbringen, der besuchte Kurs „bestand aus 4 Mal in der Woche jeweils mit 4 Stunden, das heißt wöchentlich 16 Stunden“ getätigte Ausführung im Vorlageantrag, „um den Stoff zu bearbeiten, bräuchte man zwischen 4 bis 5 Stunden täglich zu Hause“, einer näheren Überprüfung nicht stand. Der Bf hat zwar über Aufforderung des BFG ein Konvolut an (ungeordneten) Unterlagen vorgelegt, letztlich ist aber in freier Beweiswürdigung zu beurteilen, ob daraus die behauptete 4 – 5 stündige Arbeitszeit zu Hause abgeleitet werden kann.

Dies ist nicht der Fall. Es ist nicht glaubhaft, dass bei einem Lehrgang von ca 8 Stunden pro Woche die Arbeitszeit zu Hause 4 – 5 Stunden pro Tag beträgt. Wenn man bedenkt, dass etwa bei AHS-Oberstufe oder BHS Schülern, die ca. 30 – 34 Wochenstunden Unterricht haben, eine Vorbereitungs- und Lernzeit von durchschnittlich 20 – 25 Wochenstunden angenommen wird (vgl. <https://derstandard.at/2875846/Zeitaufwand-fuer-die-Schule-Bis-zu-62-Stunden-pro-Woche>), so erscheint eine Lernzeit, die ein Vielfaches der Unterrichtszeit beträgt, unverhältnismäßig und nicht glaubhaft. Dazu kommt, dass laut Homepage des Instituts der Lehrgang auch neben Job, Schule oder Studium absolviert werden kann, was ebenfalls gegen eine derart ausgedehnte Lernzeit spricht.

Bei einem derartigen Sachverhalt vermag das BFG nicht zu erkennen, dass der Vorbereitungskurs die volle Zeit des Kindes des Bf in Anspruch nahm.

Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 2 Abs 1 lit b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist.

Gemäß § 10 Abs 2 FLAG 1967 wird die Familienbeihilfe vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt.

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat nach § 26 Abs 1 FLAG 1967 die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen. § 26 leg. cit. ist gemäß § 33 Abs 3 EStG 1988 auch für zu Unrecht bezogene Kinderabsetzbeträge anzuwenden.

Gemäß § 167 BAO ist unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenvorgangs nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht (Grundsatz der freien Beweiswürdigung).

Im FLAG 1967 wird nicht näher definiert, was unter Berufsausbildung zu verstehen ist. Der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) hat in ständiger Rechtsprechung zur Qualifikation als Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 eine Reihe von Kriterien entwickelt. Demnach kommt es nicht nur auf das "ernstliche und zielstrebige Bemühen um den Studienfortgang" an, sondern muss die Berufsausbildung auch in quantitativer Hinsicht die volle Zeit des Kindes in Anspruch nehmen (vgl. VwGH 15.12.2009, 2007/13/0125; VwGH 18.11.2008, 2007/15/0050; VwGH 18.11.2009, 2008/13/0013; VwGH 23.02.2011, 2009/13/0127; VwGH 14.12.2015, Ro 2015/16/0005).

Ob ein Kind eine Berufsausbildung absolviert, ist eine Tatfrage, welche die belangte Behörde in freier Beweiswürdigung zu beantworten hat (vgl. VwGH 18.11.2008, 2007/15/0050 mwN).

Zur Frage, ob Vorbereitungszeiten (z.B. Kursbesuche, Selbststudium) zur Ablegung von verpflichtenden Aufnahmeprüfungen bzw. Tests, die eine notwendige Vorbedingung für die Zulassung zB für ein Medizinstudium darstellen, als Berufsausbildung iSd FLAG anzuerkennen sind, hat die Judikatur in zahlreichen Erkenntnissen ausgesprochen, dass dies unter bestimmten Voraussetzungen zutrifft (siehe insbesondere VwGH 15.12.2009, 2007/13/0125; UFS 16.12.2011, RV/0584-L/09; UFS 18.01.2012, RV/1460-W/11; BFG 14.08.2014, RV/7102653/2011; BFG 14.10.2014, RV/1100384/2014; BFG 02.06.2015, RV/5101278/2012; ebenso Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG Kommentar, § 2 Rz 45 "Aufnahmeprüfungen").

Den notwendigen zeitlichen Umfang einer Ausbildung regelt dabei weder das Gesetz, noch trifft die Judikatur des VwGH diesbezüglich eine klare Aussage. Im Fall des Besuches einer Maturaschule führte der VwGH nur allgemein aus, das ernstliche und zielstrebige, nach außen hin erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg manifestiere sich im Antreten zu den erforderlichen Vorprüfungen. Zwar sei nicht (nur) der Prüfungserfolg ausschlaggebend, der Maturaschüler müsse aber durch das Antreten zu Prüfungen innerhalb angemessener Zeit versuchen, die Voraussetzungen für die Zulassung zur Reifeprüfung zu erlangen (z.B. VwGH 28.01.2003, 2000/14/0093).

Aus der Judikatur des Unabhängigen Finanzsenates und des Bundesfinanzgerichtes ergibt sich als Vergleichsmaßstab der auch für den Besuch einer AHS oder BHS erforderliche Zeitaufwand von zumindest 30 Wochenstunden Unterricht zuzüglich notwendiger Vorbereitungs- bzw. Lernzeit (vgl zB UFS 08.04.2007, RV/0121-F/07; UFS 24.05.2013, RV/0706-I/12; BFG 02.06.2015, RV/5101278/2012; BFG 16.03.2015, RV/7103821/2014; BFG 13.06.2017, RV/7104294/2015).

In Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 2, Rz 40, wird ausgeführt: „Ist das Ziel der Ausbildung die Ablegung der Matura, wie etwa auch bei der Berufsreifeprüfung (s Rz 44), ist nach der Judikatur des UFS als Vergleichsmaßstab regelmäßig der für den Besuch einer AHS oder BHS erforderliche Zeitaufwand heranzuziehen, also mindestens 30 Wochenstunden (s zB UFS 2.4.2007, RV/0121-F/07; UFS 12.9.2007, RV/1780-W/07; UFS 17.11.2005, RV/1708-W/05), wobei im Übrigen dazu regelmäßig noch der Aufwand für die Vorbereitung zu Hause kommt.“

Im ggstl Fall ist das Ziel die Ablegung des Aufnahmetests, vergleichbar etwa mit einer Maturaschule zur Ablegung der Reifeprüfung oder einem Vorbereitungskurs zur Ablegung der Berufsreifeprüfung. Es erscheint daher sachgerecht, als Vergleichsmaßstab den für den Besuch einer AHS-Oberstufe oder BHS erforderlichen Zeitaufwand heranzuziehen, welcher mindestens 50 Stunden beträgt (siehe oben).

Es war daher zu überprüfen, ob die Berufsausbildung – gemäß der angeführten Lehre und Rechtsprechung – auch in quantitativer Hinsicht das besagte zeitliche Ausmaß erreicht.

Dies war jedoch nach obigen Feststellungen bei Weitem nicht der Fall.

Bemerkt wird, dass selbst unter der Annahme der Richtigkeit des Vorbringens einer Lernzeit von ca. 22 Stunden pro Woche lediglich ein zeitliches Ausmaß von 30 Wochenstunden erreicht würde, was in quantitativer Hinsicht im Vergleich zu Schülern in einer AHS- Oberstufe bzw. BHS ebenfalls nicht ausreichend wäre. Auch ein Vergleich mit der geltenden Normalarbeitszeit von 38,5 bis 40 Wochenstunden würde nicht erreicht, sodass der Vorbereitungskurs nicht einmal bei der skizzierten (unrealistischen) Annahme die volle Zeit des Kindes des Bf in Anspruch nehmen würde.

Da der Vorbereitungskurs für die Tochter des Bf somit keine Berufsausbildung iSd FLAG 1967 darstellte, erfolgte die Rückforderung durch das FA zu Recht.

Die Vorbereitung auf den Aufnahmetest endete spätestens mit dem Tag des Aufnahmetests. Zeiten zwischen Aufnahmetest und Inskription sind jedenfalls keine Berufsausbildung und kann für diese Zeit – August 2017 – Familienbeihilfe schon mangels Anspruchsvoraussetzung nicht zustehen, wobei auf Grund des 2-semesterigen Vorbereitungslehrgangs ein frühestmöglicher Studienbeginn iSd § 2 Abs 1 lit d FLAG nicht gegeben ist (vgl zB VwGH 26.5.2011, 2011/16/0057; BFG 03.09.2018, RV/5100289/2018).

Zulässigkeit einer Revision:

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Auf Grund der im Erkenntnis dargestellten Rechtsprechung des VwGH ist die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Vorbereitung auf eine verpflichtende Aufnahmeprüfung oder einen Eignungstest zu einer bestimmten Berufsausbildung bereits selbst als Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 qualifiziert werden kann, ausreichend geklärt. Das gegenständliche Erkenntnis weicht von dieser Rechtsprechung nicht ab, sodass der Revisionsausschluss zum Tragen kommen musste.

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 24. April 2019